

董事对公司债权人承担赔偿责任的正当性分析

——以英国判例法为借鉴

郭俊清

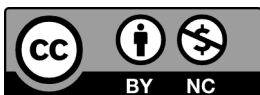
上海政法学院，上海

摘要 | 长久以来，董事虽然实际控制公司的经营活动，但是在公司正常经营的状态下，公司董事通常受到法人机关理论与商业判断规则的庇护仅对公司负责，无需直接向公司的债权人承担任何赔偿责任。然而，在现代公司治理过程中，随着董事对公司控制权的扩张，不断发生董事滥用职权以公司的名义为自己牟利进而损害公司债权人利益的案件，由董事控制的公司很难实现向有过错的董事追偿，公司债权人也无法直接向董事主张赔偿责任，董事在此类案件中不用承担任何责任反而获利也难免有违公平原则。随着公司法最新一次的修订，董事对公司债权人的责任承担问题也逐渐浮出水面，《新公司法》第一百九十一条有关董事对公司债权人承担赔偿责任的理论基础也再一次引发学界讨论。本文通过研读英国判例法分析董事对公司债权人承担赔偿责任的法理依据，并以此为借鉴，结合侵权责任与董事的信义义务两个角度来论证《新公司法》第一百九十一条规定的正当性。

关键词 | 董事信义义务；共同侵权；有限替代责任

Copyright © 2024 by author (s) and SciScan Publishing Limited

This article is licensed under a [Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License](https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/). <https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/>



作者简介：郭俊清，上海政法学院硕士，研究方向：民商法学。

文章引用：郭俊清. 董事对公司债权人承担赔偿责任的正当性分析——以英国判例法为借鉴 [J]. 法学进展, 2024, 6 (1): 22-37.

<https://doi.org/10.35534/al.0601003>

一、引言

关于公司董事是否应当对其执行职务中的过错行为对公司债权人承担民事责任的问题在理论与实践一直存在争议。从立法角度来看,现行《中华人民共和国公司法》(以下简称“公司法”)第一百四十七条规定了董事对公司负有的忠实义务和勤勉义务,并没有直接规定董事对公司债权人也负有同等勤勉义务,因此部分学者认为董事的过错行为造成公司债权人损失的应当由公司对外承担赔偿责任,而董事直接对公司债权人承担赔偿责任尚缺乏理论基础。^①此外,《公司法》司法解释(二)、(三)仅在特定范围内规定了董事需要对公司债权人承担责任的情形,包括董事未履行增资、抽逃出资监督义务,以及未履行清算义务时对债权人产生的责任,但尚未规定董事对其过错行为向公司债权人承担责任的一般性规定,因此,在司法实践中鲜有公司债权人直接向董事主张赔偿责任,即便债权人有类似主张也很少被法院支持。^②进而导致在现代公司治理中,频繁出现了董事利用自己的职务便利为追求公司的高收益损害了公司债权人的利益并逃避了个人责任的现象。为进一步控制或防止董事利用职务之便操控公司实施损害公司债权人利益或其他社会公共利益的行为,在2023年12月29日全国人大常委会修订通过的《公司法》(以下简称“《新公司法》”)中,立法机关似乎在尝试扩大董事需要向公司债权人承担民事责任的适用情形,于第一百九十一条规定了:“董事、高级管理人员执行职务,给他人造成损害的,公司应当承担赔偿责任;董事、高级管理人员存在故意或者重大过失的,也应当承担赔偿责任。”同时为降低董事或因履行职务承担民事责任的风险,于第一百九十三条规定了“公司可以在董事任职期间为董事因执行公司职务承担的赔偿责任投保责任保险”。至此,对于董事是否应当对公司债权人承担民事责任,以及承担民事责任的法理依据等问题再一次在理论界展开探讨。本文

① 马俊驹. 法人制度通论[M]. 中国政法大学出版社, 1994: 155; 江平. 法人制度论[M]. 中国政法大学出版社, 1994: 39; 王利明. 侵权行为法归责原则研究(修订二版)[M]. 中国政法大学出版社, 2004: 341-342.

② 邓辉, 姚瑶. 董事对公司债权人责任的实证考察与制度重塑[J]. 中国应用法学, 2019(6): 12-22.

旨在破解董事对公司债权人承担民事责任的传统理论障碍，通过分析英国判例法下董事对公司债权人承担赔偿责任的法理依据，探讨并论证《新公司法》第一百九十一条规定的董事对公司债权人承担赔偿责任的正当性。

二、传统理论障碍及其破解

多数学者认为，商业判断规则的法人本质理论构成了董事对公司债权人直接承担民事责任的理论障碍。其中，商业判断规则通过限制法院对董事商业决策的审查标准与范围为董事的独立决策权提供了一定程度上的免责保障；^①法人本质理论探讨了具有法人格的公司法人如何独立承担法律责任的问题。^②下文笔者将讨论这两个传统理论是否可以成为董事对公司债权人承担民事责任的抗辩理由。

（一）商业判断规则

商业判断规则起源于美国判例法，用于法院审查董事作出商业决策时是否尽到勤勉注意义务，以判断董事是否需要对其商业决策给公司及股东带来的损失负责。换言之，一旦法院推定董事在作出决策时符合商业判断规则要件，即尽到合理的注意义务、勤勉的搜集与决策相关的重大信息，即使公司及股东可能在公司的后续经营中因董事的经营决策遭受损失，董事也无需为此损失承担民事责任。^③因此，有的学者认为商业判断规则虽然在美国判例法的背景下是一种司法审查标准，但在本土化的过程中应当作为董事违反忠实、勤勉义务的免责事由，该规则的目的与价值重在维护董事可以作出具有一定风险的商业决策的自由。^④

本文认为，商业判断规则在某些情况下或许可以成为董事的抗辩理由，但无法说明董事的职权地位可以作为其对公司债权人的绝对免责事由。

① 张巍. 美国法上的董事谨慎义务与商业判断规则[J]. 证券法苑, 2022, 37(3): 98-122.

② 李飞. 论董事对公司债权人负责的法理正当性——从法人组织体说的局限性及其超越之路径展开[J]. 法制与社会发展, 2010, 16(4): 37-49.

③ 张巍. 美国法上的董事谨慎义务与商业判断规则[J]. 证券法苑, 2022, 37(3): 98-122.

④ 李依怡. 论董事勤勉义务的判断标准与判断前提[J]. 民商法论丛, 2022, 73(1): 78-99.

首先,从商业判断规则的适用范围角度来看,商业判断规则判断的是董事是否履行其对公司及股东的勤勉、忠实义务。换言之,欲适用商业判断规则考察董事对公司债权人的民事责任的前提是董事对公司债权人等外部第三人负有与其对公司及股东同等程度的勤勉、忠实义务。目前,有关董事是否对公司债权人也负有同等程度的信义义务的问题的主要争议体现在信义义务发生的节点。一方面,无论是基于大陆法系的相机治理理论^①还是英美判例法下信托基金理论,^②董事对公司债权人负有信义义务的开始节点都是在公司濒临破产或丧失偿债能力的阶段,董事对公司财产的控制权及其经营决策将更加直接地影响公司的偿债能力及债权人的利益,基于对公司债权人的保护,通常认为董事在此阶段对公司债权人同样负有信义义务,此时董事的经营决策也可能受到商业判断规则的庇护。另一方面,也有学者从公司治理的社会责任角度出发,认为董事的信义义务不仅包括公司本身及其股东的信义义务,还包括对债权人等其他利益相关者的信义义务,而与公司是否处于经营困难阶段无关。^③如前所述,学界对于董事是否对公司债权人负有信义义务的这一问题上的普遍回应是肯定的,无论此信义义务的产生节点具体为何时,在探讨公司治理及其社会责任方面,越来越多的学者倾向于对董事科以信义义务来兼顾公司及其债权人的利益,防止董事滥用其职权地位损害公司利益或社会公共利益。

其次,在认可董事对公司债权人负有信义义务的前提下,从商业判断规则的价值目的角度来看,商业判断规则或无法成为董事的绝对免责事由。商业判断规则实质上限制的是司法机关对商事主体自治权利的干预程度,商事活动具有的专业性、创新性等特质使得法院可能不具备实质审查的能力,在形式审查方面仅通过审查董事的信息收集程度与决策过程等判断董事是否已经尽到合理

① 丁广宇. 论有限责任公司债权人权利的回归——基于相机治理理论的探讨[J]. 法商研究, 2008(2): 87-95.

② 陈鸣. 董事信义义务转化的法律构造——以美国判例法为研究中心[J]. 比较法研究, 2017(5): 59-73.

③ 李建伟. 论公司社会责任的内涵界定与实现机制建构——以董事的信义义务为视角[J]. 清华法学, 2010, 4(2): 120-129.

的勤勉义务。^①因此,商业判断规则体现的是司法谦抑性而非董事的绝对免责事由,在董事的行为符合商业判断规则要件的情况下,董事可能免受不理想的经营决策结果的责难,但是在董事作出决策时存在重大过失、未能全面搜集重大信息的情况下,董事将不受商业判断规则的保护。因此,商业判断规则的适用尚不能断定董事无需对公司债权人承担民事责任。

(二) 法人本质理论

以法人本质理论为由反对董事对公司债权人承担民事责任的部分学者旨在维护法人实在说的理论适用。法人实在说是指董事作为法人机关,其人格被法人独立人格吸收,法人机关执行职务的行为表现为法人的行为,其行为的法律后果也由法人独立承担,职权范围进而成为董事规避个人责任的抗辩理由。因此部分学者认为董事对公司债权人承担个人责任将违背法人本质理论。^②据此,有学者从董事的行为具有双重属性的角度论证董事对公司债权人承担个人责任,其认为董事既是法人机关也是自然人,董事履行职务的行为既包括了董事作为法人机关的意志又包括了董事的个人意志,^③当董事为了其作为自然人的利益而履行职务给公司及其债权人造成损失时,董事的行为不应当被法人所吸收,由此给公司及债权人造成的损失具有可归责性。^④然而这种观点似乎违反了法人实在说的本质更像是法人拟制说的观点,因为法人实在说旨在将董事的全部履职行为都吸收为法人的行为,无论该行为是否为了实现董事的个人意志。^⑤换言之,这种观点综合考量了法人实在说与法人拟制说,将法人的法律行为与法律后果区分讨论,在行为能力方面采用法人实在说肯定法人独立的民事主体地位,而在责任承担方面通过法人拟制说弥补法人独自承担民事责任对公司债权人保护

① 焦柏晗. 商业判断规则的本土化[J]. 产业创新研究, 2023(17): 60-62.

② 李飞. 论董事对公司债权人负责的法理正当性——从法人组织体说的局限性及其超越之路径展开[J]. 法制与社会发展, 2010, 16(4): 37-49.

③ 石慧荣. 法人代表制度研究[J]. 现代法学, 1996(4): 78-81, 89.

④ 徐强胜, 王萍萍. 论董事对第三人责任——兼评《公司法(修订草案)》第一百九十条[J]. 河南社会科学, 2023, 31(7): 12-21.

⑤ 李飞. 论董事对公司债权人负责的法理正当性——从法人组织体说的局限性及其超越之路径展开[J]. 法制与社会发展, 2010, 16(4): 37-49.

的不足,也有学者将此称为“修正拟制说”。^①

然而,以法人实在说为抗辩理由帮助董事逃避个人责任,由公司独自为董事履行职务中的过错行为造成的损失承担责任,显然有失公平,并且不符合公司法兼顾追求效率和公平、维护社会经济秩序、保护公司及其债权人利益的公司治理原则。鉴于现代公司逐渐呈现以“董事会中心主义”的经营模式,所有权与经营权的分离使得董事往往掌握公司的实际控制与经营权,股东通过股东会行使其对董事会决议的监督、审议权。在此背景下,若通过法人本质理论绝对地否定董事对公司债权人的民事责任可能引发损害公司及其债权人或其他第三人的利益等商业风险与道德风险。^②换言之,一方面,董事通过扩张的权利和有限的责任作出的经营决策可能会使得公司陷入新的经营风险,尤其是当公司已经陷入财务困难时,董事为了获取高回报打破公司财务困境往往会选择高风险的经营决策,进而会增加公司治理过程中为了考量董事会决策利弊的监督成本。另一方面,若完全由公司独自承担由董事履职过错导致的公司债权人等第三人的损失,可能增加外部第三人无法从有经营困难的公司处获得合理补偿而自担风险的社会成本,有过错的董事却在此情况下脱离个人责任也难免显失公平。因此,滥用法人本质理论为董事履行职务中的过错行为提供挡箭牌将使公司成为董事牟利的工具,违背追求经济效益与分配正义的公司治理目标。

综上,虽然以法人实在说为通说观点的法人本质理论并没有为董事对公司债权人承担民事责任提供正当的法理依据,但这并不能就此排除董事的个人责任。实际上,法人实在说的意义在于回答法人如何具备民事主体资格、民事行为能力并承担相应的民事责任的问题,而不在于为董事逃避个人责任提供法理依据。^③董事对公司债权人等第三人承担民事责任的法律规定的类似于股东在例外情形下对公司债务承担连带责任的“刺破公司面纱”原则,若董事在履行职务过程中已经尽到合理的注意义务则尊重董事的商业判断结论不过多进行

① 潘克三. 董事会中心主义的法人本质理论检视[J]. 多层次资本市场研究, 2022(3): 107-123.

② 向玲. 建立我国公司董事对第三人承担民事责任的思考[J]. 前沿, 2003(11): 102-105.

③ 王长华. 公司法人机关理论的再认识——以董事对第三人的责任为视角[J]. 法学杂志, 2020, 41(6): 50-58.

消极评价,若董事在履行职务过程中存在故意或重大过失导致公司债权人或其他第三人受到损失,董事仍需为此承担民事责任以预防董事以其职位作为挡箭牌逃避个人责任的投机心理。因此,通过在立法上补充董事对公司债权人承担民事责任的特殊规定不仅不会否认公司法人的独立法律人格,反而可以弥补以法人实在说为通说的适用在公司治理方面的不足。

三、英国判例法视角下董事对公司债权人的赔偿责任

关于董事是否应当向公司债权人承担赔偿责任的问题在英国判例法也一直存在争议,争议的主要原因是大多数法官认为公司法与侵权法之间的法益冲突。^①换言之,一方面,基于侵权法的基本原则,每个人应当对自己的侵权行为负责,包括董事。另一方面,董事作为公司内部工作人员,若对公司的债权人承担个人责任将违反公司法人人格独立原则和有限责任原则。下文将总结英国判例法视角下追究董事对公司债权人赔偿责任的案例类型并分析董事承担个人责任的法理基础。

(一) 类案检索结果

为追究董事对公司债权人的侵权责任,并且不否认公司法人独立的法律人格,英国判例法通常适用共同侵权责任的归责原则来判断董事的个人责任。鉴于共同侵权行为人中主要责任人与次要责任人的侵权行为的构成要件存在区别,法院在不同类型的案件中对董事是否承担赔偿责任的判断标准也有些许差别。

首先,在董事构成共同侵权行为中的主要责任人的案件中,法院通常对董事向公司债权人承担赔偿责任这一问题持肯定态度。例如,在董事履行职务时存在欺诈性陈述的案件中,对于董事是否应当对公司债权人承担个人责任的问题完全取决于侵权责任与代理制度下的归责原则。从侵权责任角度来看,董事的欺诈性陈述行为足够导致损害结果的发生,与公司债权人的损失之间具有直

^① Standard Chartered Bank v Pakistan International Shipping Corp (No 2) [2003] 1 AC 959; Lifestyle Equities CV v Ahmed [2021] EWCA Civ 675.

接的因果关系,构成对公司债权人的侵权责任;从代理制度角度来看,董事作为公司的代理人,代理行为的法律后果虽然通常由被代理人(公司)承担,但是当代理人(董事)存在欺诈等故意侵权行为时,代理人不能依据替代责任制度免责。^①此时,董事对公司债权人承担的主要侵权责任的判断标准与公司法的法人人格独立原则及有限责任原则无关,董事与公司之间的法律关系以及内部职责安排不会成为其免责理由。

其次,对于董事是否需要承担共同侵权责任中的次要责任的案件,法院的态度则更加严谨。例如,在MCA公司诉Charly公司的案件中,法院认为,一方面,如果董事的不当履职行为足以单独导致损害结果的发生,即满足侵权行为的全部构成要件,那么董事可能在与公司共同侵权案件中承担主要责任。^②另一方面,虽然董事的不当履职行为不足以单独导致公司债权人损失的发生,但是董事的参与决策行为对确保公司侵权行为的发生起着重要的促进作用,那么董事的协助行为与公司构成共同侵权并需对公司债权人承担次要侵权责任。^③值得注意的是,本案的案件事实涉及的是知识产权侵权纠纷,因此Chadwick法官比较谨慎地指出,至少在知识产权案件领域内,共同侵权原则可以被适用于判断董事是否应对公司债权人承担个人责任。^④

然而,对于董事在履职过程中存在疏忽大意的过失行为的案件,公司法与侵权法之间的法益冲突则表现得更加明显。为平衡所谓的法益冲突,在2022年的Barclay-Watt诉App公司案件中,上诉法院的法官提出了一个两步法解决方案。^⑤在本案中,原告花费了大量个人积蓄购买了被告公司正在开发建设中的房产,但由于经济危机导致房地产开发失败,原告以虚假陈述和疏忽建议为由起诉被告公司及其董事主张被告承担损害赔偿的侵权责任。一审法院认为,虽然董事制定并批准了房地产营销方案,但是根据合同的相对性,原告与公司签订

① Standard Chartered Bank v Pakistan International Shipping Corp (No 2) [2003] 1 AC 959, 969 (Lord Hoffmann) .

② MCA Records Inc v Charly Records Ltd [2002] BCC 650, 661.

③ MCA Records Inc v Charly Records Ltd [2002] BCC 650, 669.

④ MCA Records Inc v Charly Records Ltd [2002] BCC 650, 668 (Chadwick LJ) .

⑤ Barclay-Watt v Alpha Panareti Public Ltd [2022] BCC 1313, 1333-1334 (Lord Justice Males) .

房地产买卖合同，与公司的董事之间不存在债权债务关系，因此，董事无需对原告的损失承担责任，对此，原告以主张董事承担次要侵权责任为由提出了上诉。上诉法院的法官认为，首先，通过适用共同侵权原则来判断董事的决策行为是否足以定性为其与公司构成共同侵权；其次，在董事的行为构成共同侵权行为的前提下，考虑董事的身份是否可以成为个人责任的抗辩理由。在本案中，上诉法院通过论证董事的行为尚不能满足次要侵权责任的构成要件，即董事的行为尚不足以在公司侵权案件中构成足够重要的参与行为，与公司债权人损失之间的因果关系不够强烈，进而得出董事无需承担共同侵权责任的结论。^①此外，在考虑董事可能承担责任的责任基础来源时，法院认为，由于董事与公司债权人之间没有签订合同不存在债权债务法律关系，若主张董事向公司债权人承担赔偿责任，则需要董事与公司债权人之间形成一种类似合同关系的权利义务关系，使得董事与公司债权人之间存在责任基础。^②因此，由于本案中被告董事的行为与原告的损失之间不足以形成重要的因果关系，并且被告董事与原告之间不存在假定的责任基础，因此，董事无需与公司共同承担侵权责任，也无需讨论董事的内部职责是否构成其抗辩理由。

（二）责任承担的法理分析

从前述英国判例法的经验来看，首先，在涉及董事故意侵权以及知识产权方面董事授权侵权的案件中，法院对董事是否应当对公司债权人承担民事责任这一问题的态度较为明确。一方面，对于涉及董事故意侵权的案件，英国判例法以侵权责任的归责原则为理论基础，无论此时董事被视为公司的代理人还是代表公司的法人机关，通过论证董事的个人行为是否满足侵权行为的构成要件分析董事是否要对公司债权人承担个人责任，以实现“每个人都要对自己的侵权行为负责”的侵权责任的基本原则。^③另一方面，对于知识产权侵权案件，对董事科以次要责任与公司共同对债权人承担侵权责任的理论基础来源于英

① Lifestyle Equities CV v Ahmed [2021] EWCA Civ 675, at [36]

② Barclay-Watt v Alpha Panareti Public Ltd [2022] BCC 1313, 1323.

③ Williams v Natural Life Health Foods Ltd [1998] 1 WLR 830, 836.

国版权法中有关授权侵权 (Authorising Infringement)^① 或继发侵权 (Secondary Infringement)^② 的概念。具体来说, 授权侵权在英国版权法中指未经版权人授权许可他人实施侵犯版权的行为, 例如未经版权人授权许可其他出版社出版著作权人的作品, 授权人的行为即此处的“授权侵权”, 承担的是一种间接侵权责任; 被非法授权的出版社的出版行为即初始侵权行为, 承担直接侵权责任。继发侵权是指具有商业目的的销售、出租侵犯版权的复制品, 或者为侵犯版权行为的实施提供帮助, 实际上也是一种间接侵权责任。因此, 在公司实施了侵犯知识产权的初始侵权行为的案件中, 追究董事在共同侵权中的次要责任一方面符合侵权责任的归责原则, 另一方面, 也是对有关知识产权特殊法律规定的回应。

其次, 虽然共同侵权责任理论逐渐被广泛适用于考虑董事是否直接对外承担责任, 但是考虑到商业交易本身存在的风险以及对商业判断规则的适用, 对于公司债权人的纯粹经济损失, 董事是否应当因其在商业决策过程中存在疏忽过失行为而承担赔偿责任这一问题, 英国法院的态度则更加严谨。例如, 如果董事只是履行公司章程规定的职责, 在董事会上对案涉商业决策进行投票, 即便该决策的执行后续构成公司的侵权行为, 导致公司债权人产生经济损失, 董事或许可以免责。^③ 然而应当被纠正的一点是, 董事无需因其单纯投票行为向公司债权人承担侵权责任的理由应当从侵权责任归责原则视角下考察。即单纯的投票行为可能与公司债权人的损失之间尚不足以构成充分且必要的因果关系, 因此董事无需承担侵权责任, 而不应解释为董事与公司之间的内部法律关系免除了董事对外承担的赔偿责任。对此类案件, 董事的商业决策行为与公司债权人损失之间的因果关系成了董事是否与公司共同承担侵权责任的最关键的因素。此外, 在论证公司债权人对董事的请求权基础时, 由于董事与公司之间不存在以合同为基础的债权债务法律关系, 法院试图寻找一种类似的法律关系拟证明董事对公司债权人负有某种注意义务, 进而需要承担赔偿责任。

① Copyright, Designs and Patents Act 1988, s16 (2) .

② Copyright, Designs and Patents Act 1988, s22-26.

③ MCA Records Inc v Charly Records Ltd [2002] BCC 650, 668.

四、《新公司法》第一百九十一条的正当性分析

结合上述英国判例法的经验以及我国学界目前的有关探讨，董事对公司债权人的责任基础主要存在两种角度，一种是通过侵权责任路径考察董事的行为是否满足侵权行为的构成要件，另一种是对董事科以更为广泛的信义义务论证董事违反了对公司债权人的某种法定义务而承担赔偿责任。

（一）替代责任模式的补充

部分学者将《新公司法》第一百九十一条规定的董事、高级管理人员对“他人”承担的赔偿责任解释为侵权责任，并指出该条款的修改补充了雇主承担替代侵权责任的类型，即在董事、高级管理人员对公司债权人的损害存在故意或重大过失时，公司对此损害承担有限替代责任。^①在传统理论上，董事对公司债权人承担侵权责任的主要障碍是公司（雇主）的替代责任制度，然而，有限替代责任模式的补充引发了对雇主替代责任的反思。

首先，有限替代责任模式的补充并没有偏离雇主责任的立法目的。对于公司的替代责任的法律规定，可见于《中华人民共和国民法典》（以下简称“民法典”）第一千一百九十一条，即工作人员执行职务时造成第三人损害的，由用人单位承担侵权责任。此时用人单位承担的是完全替代责任，受害人可以直接向用人单位主张侵权损害赔偿，以避免无法确认具体的实施侵权行为的工作人员或者工作人员的个人财产不足以弥补受害人损害等原因使受害人无法得到有效的救济。^②因此，鉴于公司需要承担的社会责任以及拥有比员工个人更具优势的经济实力等因素，由公司承担替代责任似乎更能确保受害人得到救济。然而，从现代公司治理模式来看，随着董事职权和对公司控制权的扩张，公司经济实力更为优越的假设在涉及董事的情况下未必成立，尤其是一些中小型企业，单一通过公司主张赔偿责任未必会使受害人得到充分的救济。^③从本质上来讲，替代责任中保护第三人利益的目的并不排除有限替代责任模式的适用，有

① 王成. 我国民法上侵权替代责任的反思与重构[J]. 清华法学, 2023, 17(5): 22-40.

② 孙鸿亮. 企业雇主责任的性质与雇员保护[J]. 南大法学, 2023(1): 34-57.

③ 王成. 我国民法上侵权替代责任的反思与重构[J]. 清华法学, 2023, 17(5): 22-40.

限替代责任模式反而扩大了受害人可能得到的救济范围，即从原本的公司财产范围扩大到公司财产与董事个人财产范围的加总，也更加贴合通过雇主责任使得第三人利益获得更加周全的保护的立法目的。

其次，对雇主责任或者替代责任的制度模式的理解在法律继受的过程中发生了偏移，导致包括董事、高级管理人员等在内的雇员在替代责任制度下被免责。

“替代责任”一词追其本源来自对“vicarious liability”的翻译和理解，“vicarious liability”的责任主体虽然是雇主，但不代表雇员可以免责，该制度本身只是在强调公司要为其雇员履行职务时的侵权行为承担侵权责任。^①实际上，无论是大陆法系还是英美法系，“vicarious liability”都不免除雇员需要为自己的侵权行为承担自己责任。在前述英国判例法中，在符合构成要件的前提下，由雇主与雇员共同承担侵权责任（Joint Liability）已经得到判例的支持，^②此处的雇员准确来说不仅指劳动法层面上的工作人员，还包括股东、董事等利用公司作为侵权工具的内部人员。因此替代责任制度本身并不抵触雇主与雇员共同承担连带责任，让雇员为自己的侵权行为承担责任本身也符合一般过错责任或者自己责任的归责原则。

综上，替代责任制度本身并不排斥董事为自己的侵权行为承担赔偿责任，《新公司法》第一百九十一条的规定反而弥补了我国原有的替代责任制度的不足。从一般过错侵权责任的归责原则来看，主张董事对公司债权人承担侵权责任的基本思路是，主观层面上董事执行职务时存在“故意”或者“重大过失”的过错，客观层面上公司债权人产生了实际损失，并且董事的过错行为与公司债权人损失之间存在因果关系。然而从实践层面来看，通过侵权责任制度主张董事对公司债权人的赔偿责任似乎并不容易。一方面，董事履行职权的行为与公司债权人之间的因果关系通常难以确定具体的判断标准。公司债权人受到损害通常直接表现为公司已经陷入资不抵债的财务困境，而财务困境并不是一蹴而就的，往往是在经过长期经营后累积的后果，董事偶尔一次参与决策的行为可能尚不足以导致公司陷入财务危机进而直接导致公司债权人无法通过公司财产实现债

① 孙鸿亮. 企业雇主责任的性质与雇员保护[J]. 南大法学, 2023(1): 34-57.

② Fish & Fish Ltd v Sea Shepherd UK [2015] 2 WLR 694.

权。^① 另一方面,从侵权行为客体上看,比较有争议的是第三人的债权是否可以成为侵权责任保护的法益。虽然《民法典》第一千一百六十四条规定了侵权责任编“调整因侵害民事权益产生的民事关系”,并未将侵权责任制度保护的“权益”范围限缩于绝对权,但是基于对绝对权与相对权的权利性质的区别,导致多数学者认为债权债务法律关系以外的第三人对债权没有可侵犯的空间,如果债权被第三人侵犯,也有代位权制度将第三人拉进具有相对性的债权债务法律关系中进而保护债权人的利益,侵权责任制度适用范围的扩张实属无益。^② 此外,如果将公司个别债权人的债权赋予对世效力,可能会波及公司及其股东或其他债权人的利益,或将有违公司法的立法目的以及公司的风险分散机制。^③ 因此,仅从行为法角度将董事对公司债权人的赔偿责任性质可以解释为一种侵权责任,主张董事承担赔偿责任尚存在可行性方面的障碍。

(二) 董事信义义务的重塑

为进一步解释行为法角度公司债权人受损害的权利到底是何种权利,有必要厘清董事对公司债权人负有注意义务的来源。《新公司法》第一百八十条第一款规定了“董事、监事、高级管理人员对公司负有忠实义务,应当采取措施避免自身利益与公司利益冲突,不得利用职权牟取不正当利益”,第二款规定了“董事、监事、高级管理人员对公司负有勤勉义务,执行职务应当为公司的最大利益尽到管理者通常应有的合理注意”,该条款在修改之前只是简单地规定了董事对公司负有忠实义务和勤勉义务,因此从法律条款的字面意思来看,传统理论一般认为在公司处于正常经营状态下,董事仅对公司负有信义义务,信义义务的对象并不包括公司以外的第三人。^④ 然而,当董事利用职权操控公司

① 李建伟,岳万兵. 董事对债权人的信义义务——公司资本制度视角的考察[J]. 中国政法大学学报, 2022(2): 100-112.

② 魏盛礼. 第三人侵害债权理论: 理论创新还是法学歧途?[J]. 河北法学, 2005, 23(9): 4.

③ 李建伟,岳万兵. 董事对债权人的信义义务——公司资本制度视角的考察[J]. 中国政法大学学报, 2022(2): 100-112.

④ 郭富青. 我国公司法设置董事对第三人承担民事责任的三重思考[J]. 法律科学(西北政法大學學報), 2024(1): 1-12.

获取更大利益导致第三人利益受损时，董事因没有违背实现公司利益的忠实、勤勉义务而免责，债权人也无法通过代位权制度向董事追责，此时重申董事的信义义务对落实《新公司法》一百九十一条规定下的“赔偿责任”则意义重大。

首先，公司利益最大化的经营目标涵盖了考虑经营活动对债权人等第三人利益的影响。传统理论认为公司追求利润最大化必将与社会公共利益的保护发生冲突，社会责任的承担将减损股东利益可实现的份额。^①然而，公司长期经营的目标本就应该包含对社会公共利益的考量，社会责任的承担反而会促进公司被社会大众认可，更有利于公司的长久发展。^②因此，公司利润最大化的实现过程应当是建立在能够维持公司基本运营目标的基础之上，综合考虑债权人等其他民事主体的利益以避免公司为了追求法人利益滥用权利损害社会公共利益。^③

其次，公司利益最大化的目标有赖于董事信义义务的履行。现代公司治理结构中，董事的商业决策以及对公司经营活动的控制权将对公司发展起着重要作用，董事信义义务的遵守将直接影响公司利益最大化的实现。实际上，英国早已在立法中明确规定了有关董事在履行职务时需要同时考虑公司、股东利益与债权人等第三人利益的内容，其《公司法》（Companies Act, 2006）第一百七十二条规定了董事负有促进公司成功的职责，即董事不仅要为了公司及其股东的整体利益履行信义义务，还要同时考虑供应商、消费者等其他利益相关者的利益以及企业社会责任等，以实现公司长远发展的经营目标。^④因此，公司及其股东的利益与债权人及社会公共利益不应当是此消彼长的冲突关系，为实现公司长期稳定发展就意味着衡量多方利益的协调统一。鉴于此，对于目前《新公司法》有关董事信义义务的规定可以做出如下解读：《新公司法》第一百八十条规定的忠实、勤勉义务是董事对公司负有的可以强制实施的法定义

① 周友苏，张虹。反思与超越：公司社会责任诠释[J]。政法论坛，2009，27（1）：57-63.

② 李建伟。论公司社会责任的内涵界定与实现机制建构——以董事的信义义务为视角[J]。清华法学，2010，4（2）：120-129.

③ 王保树。竞争与发展：公司法改革面临的主题[J]。现代法学，2003（3）：15-26.

④ Companies Act 2006, s172, Available at: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2006/46/contents> (Accessed: 3 January 2024).

务，^①而第二款规定的管理者通常应有的合理的注意义务包含考虑对公司债权人等其他利益相关者的利益的影响，以实现包括承担社会责任在内的公司利益最大化的目标。因此，董事对公司债权人的信义义务其实已经隐藏于《新公司法》的法律规定中，从组织法的角度来解释，董事在履行职务时因故意或重大过失造成公司债权人损失的，应当承担赔偿责任，也是董事违反其对公司债权人注意义务的法律后果。综上，结合行为法上的侵权责任制度与组织法上的信义义务，《新公司法》第一百九十一条规定董事对公司债权人的赔偿责任在理论上具有正当性。

五、结论

综上所述，侵权责任的归责原则以及董事的信义义务足以诠释《新公司法》第一百九十一条的内在逻辑，此次立法层面的修改不仅为法官裁判提供了直接的法律依据，也会防止董事滥用职权利用公司为自己谋利，有利于保护公司股东及债权人的整体利益，以免出现公司无法向实际控制公司的董事追偿的困境。

^① 李建伟. 论公司社会责任的内涵界定与实现机制建构——以董事的信义义务为视角[J]. 清华法学, 2010, 4(2): 120-129.

Analysis of the Legitimacy of Directors' Liability to Company's Creditors —Drawing on English Case Law

Guo Junqing

Shanghai University of Political Science and Law, Shanghai

Abstract: In the process of modern corporate governance, with the expansion of the director's control over the company, there have been cases where the director abuses his power to make profit for himself in the name of the company to the detriment of the company's creditors, and it will be difficult for the company controlled by the director to realise the recovery of compensation from the director at fault, and the company's creditors cannot directly claim indemnification from the director. However, the director will not bear any responsibility in such cases, which would violate the principle of fairness. Principle of fairness. With the latest revision of the Company Law, the issue of directors' liability to company's creditors has gradually surfaced. This paper will analyse the jurisprudential basis for directors' liability to company creditors by reviewing English case law, as a reference, and argue the legitimacy of Article 190 of the revised Companies Law from the perspectives of tort liability and directors' fiduciary duty.

Key words: Directors' fiduciary duty; Joint tort; Limited vicarious liability